

Negocia o Atente a las Consecuencias

La Condena en Costas en los Derechos del Common Law y su
Aplicación en el Proceso Civil Español

Pablo Cortés

School of Law
University of Leicester

Francisco Sotelo

Abogado

Abstract*

La adjudicación de conflictos civiles es cara y lenta; además, la mayoría de los tribunales están sobrecargados de casos pendientes. Con el objetivo de acelerar la resolución de pleitos las jurisdicciones del common law promueven el acuerdo entre las partes. El presente trabajo analiza el concepto de las propuestas de acuerdo que se llevan a cabo en Inglaterra, Irlanda y los Estados Unidos. Las propuestas de acuerdo son ofertas confidenciales que pueden hacer uno de los litigantes al otro en los tribunales de tradición anglosajona. Estos acuerdos tienen consecuencias automáticas de condena en costas. El presente trabajo indaga sobre los motivos por los cuales dicha figura procesal –de gran éxito– no ha sido implementada en los países de tradición jurídica romana, en particular dentro del derecho procesal en España.

The resolution of civil disputes is expensive and slow; in addition, the majority of courts are overloaded with pending cases. Common law jurisdictions promote the settlement between the parties with the aim of speeding up the resolution of disputes. This paper analyzes the concept of offers to settle in England, Ireland and United States. Offers to settle are confidential settlement proposals made by one of the parties to the other in the courts of the common law tradition. These offers have automatic consequences over the allocation of legal costs. The paper explores the reasons behind the lack of implementation of this important procedural feature in the courts of Roman law tradition, in particular in the context of Spanish procedural law.

Title: Settle or Face the Consequences –Cost Penalties in Common Law Jurisdictions and its Implication in the Spanish Civil Law

Palabras clave: derecho procesal civil, costas legales, propuestas de acuerdo, capítulo 36, negociación, litigio, ADR
Keywords: Civil Procedure, Legal Costs, Offers to Settle, Part 36, Negotiation, Litigation, ADR

* Los autores agradecen los comentarios y sugerencias del Dr. Fernando Esteban de la Rosa, Alejandro Cortés Diéguez, Lourdes Miguel Sáez, y de los evaluadores anónimos de InDret. Naturalmente, los autores son los únicos responsables de las opiniones y las posibles inexactitudes contenidos en este estudio.

Sumario

1. Introducción
2. Las propuestas de acuerdo en el derecho inglés y galés
 - 2.1. Las reglas para la imposición de costas en el derecho inglés y galés
 - 2.2. Régimen de las propuestas de acuerdo
 - 2.2.1. De la exigencia de consignación judicial a las propuestas de acuerdos
 - 2.2.2. Requisitos para la validez de las propuestas de acuerdo
 - 2.2.3. Desigualdad procesal entre las partes
 - 2.2.4. Recomendaciones para la reforma de las propuestas de acuerdo
 - 2.2.5. El acuerdo como elemento prioritario en el derecho inglés
3. Las Propuestas de Acuerdo en el Derecho Irlandés
 - 3.1. Diferencias entre la consignación en Irlanda y las propuestas de acuerdo en Inglaterra
 - 3.2. Las consignaciones tardías en el derecho irlandés
 - 3.3. Otros ejemplos de la penalización en costas
4. Las Propuestas de Acuerdo en el Derecho de los EEUU
 - 4.1. La normativa federal
 - 4.2. Peculiaridades procesales de los estados
 - 4.3. La condena en costas: el modelo inglés y el modelo americano
5. Las propuestas de acuerdo en el arbitraje
6. La negociación en la jurisdicción española
7. Motivos que explican el inexistencia de estos procesos en los países de tradición romana
 - 7.1. El objetivo del proceso civil: el acceso a la justicia y la precisión de la sentencia
 - 7.2. Las altas costas del proceso inglés
 - 7.3. Los honorarios en el sistema adversarial y en el sistema inquisitorio
 - 7.4. Los métodos alternativos de resolución de conflictos
8. Conclusión
9. Tabla de jurisprudencia
10. Bibliografía

El compromiso debe ser tratado como objeto digno de fomento, porque el compromiso es mejor que el combate para ambos litigantes, para el tribunal y para toda la administración de justicia.

Compromise is seen as an object worthy of promotion for compromise is better than contest, both for the litigants concerned, for the court and for the administration of justice as a whole.

Carver v BAA Plc [2008] EWCA Civ 412, pár. 31

1. Introducción

Los procedimientos judiciales civiles suelen ser vistos por los ciudadanos como lentos y caros. Este doble carácter puede obedecer a varios factores. Entre los primeros suele mencionarse la falta de recursos personales y materiales disponibles por la administración de justicia, y el hecho de que la mayoría de los tribunales deba hacer frente a una carga de trabajo excesiva. En teoría, el incremento o disminución de los recursos con que cuenta la justicia puede repercutir, en la misma medida, sobre su funcionamiento. Sin embargo, un análisis más detenido puede demostrar que esta correlación no es siempre directa. En efecto si, por un lado, una mayor asignación de recursos puede redundar en una mayor rapidez y agilidad de la justicia, al suponer una descarga de trabajo en los juzgados, por otro, el incremento de recursos materiales puede provocar un aumento del grado de litigiosidad judicial, al existir un nuevo estímulo a la presentación de demandas, con la consiguiente generación de una nueva sobrecarga para el mismo aparato judicial. El presente estudio no se ocupará de valorar la discutible bondad de un mayor o menor asignación de recursos al sistema judicial.

Un segundo factor que puede contribuir al mejor y más ágil funcionamiento de la justicia, y sobre el cual versará este estudio, tiene que ver con la promoción judicial del acuerdo entre los litigantes. La idea no es nueva y, aunque con contornos no siempre comunes, viene siendo utilizada con éxito en varios países que pertenecen a la órbita del *common law*, donde la figura de la propuesta de acuerdo se ha revelado como una institución que contribuye al aligeramiento de los procedimientos civiles, al establecerse incentivos a la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin al procedimiento civil. El presente estudio pretende exponer de qué modo tiene lugar hoy en día en los tribunales de algunos países del *common law* la promoción de acuerdos entre las partes en litigio, y explorar el modo en que el ejemplo de esos sistemas podría servir para ser utilizado, bajo un prisma de Derecho comparado, para la obtención de resultados positivos también en el proceso civil español. En esta visión de Derecho comparado nuestro estudio se centrará en analizar el funcionamiento de las propuestas de acuerdo en tres sistemas, a saber, el inglés y galés, el irlandés, y el norteamericano. Bajo premisas no siempre coincidentes, en todos estos sistemas es posible apreciar la asociación de consecuencias a la aceptación o rechazo de la propuesta de acuerdo formulada por una parte.

La promoción del acuerdo judicial para poner fin al litigio tiene lugar en Inglaterra y Gales a través de una regla procesal relativa a la imputación de las costas judiciales. La regla aparece

establecida en el capítulo 36 de la Ley de Procedimiento Civil¹ vigente en Inglaterra y Gales, cuyos elementos definidores son los siguientes: cualquiera de las partes en el proceso civil puede ofrecer a la otra un acuerdo que ponga fin al procedimiento; si la parte que recibe la propuesta de acuerdo la rechaza y, una vez finalizado el procedimiento judicial, no obtiene un fallo más ventajoso respecto de los términos de la propuesta que fue rechazada, dicha parte será condenada a pagar las costas judiciales de la otra; en el diseño procesal de esta regla el juez no llega a tener conocimiento del acuerdo propuesto hasta un momento posterior al de haber decidido sobre los aspectos de fondo respecto del pleito sostenido, y entonces caben dos opciones: si el fallo definitivo no supone ninguna clase de mejora respecto del acuerdo que fue propuesto y rechazado, procederá una imposición de las costas de forma casi-automática; si el fallo mejora la propuesta recibida pero, sin embargo, de forma poco significativa, entonces se deja al juez un mayor margen de discrecionalidad para establecer la condena en costas. Naturalmente los efectos automáticos sobre las costas se aplican desde el momento en que se ha rechazado la propuesta.

El mismo principio que establece una sanción para quien rechaza de forma injustificada el acuerdo ante el juez puede ser identificado en el sistema procesal irlandés, en concreto en la regulación de las consignaciones que deben tener lugar en los tribunales en virtud del artículo 22 de la Ley de Procedimiento Civil de los Tribunales Superiores². Y también aflora en la práctica procesal en EEUU en las denominadas “propuestas de sentencia” que quedan reguladas en el artículo 68 de la Ley Federal de Procedimiento Civil³.

Por el contrario, el principio que sirve de base a estas reglas, y que supone incentivar el acuerdo judicial entre las partes, apenas es conocido en la práctica arbitral y no encuentra un reflejo claro en los sistemas legales de la Europa continental, por lo que se percibe en estos países un entusiasmo muy tenue a la hora de promover esta clase de acuerdos que, a nuestro entender, pueden contribuir de forma efectiva, también en estos países, a agilizar la administración de justicia en los procesos civiles.

Por razones expositivas nuestro estudio se ordenará del siguiente modo. Primeramente profundizaremos en la figura procesal inglesa y galesa de las “propuestas de acuerdo” que aparecen reguladas en el capítulo 36 de la Ley de Procedimiento Civil. Luego pasaremos revista al funcionamiento del sistema irlandés, que se funda en el artículo 22 de la Ley de Procedimiento Civil irlandesa. Y en tercer lugar analizaremos el artículo 68 de la Ley Federal del Procedimiento Civil de los EEUU, examinando al mismo tiempo, aunque sea brevemente, la aplicación de reglas

¹ Part 36 *Civil Procedure Rules* (England and Wales) (1999).

² Order 22 of the *Rules of the Superior Courts* S.I. No. 229 of 1990; *Rules of the Superior Courts* S.I. No. 265 of 1993; *Rules of the Superior Courts* S.I. No. 52 of 1997; *Rules of the Superior Courts* (Offer of payment in lieu of lodgement) S.I. No. 328 of 2000. Cf. *District Court Rules* S.I. No 510 of 2001 Order 41(5); *Circuit Court Rules* S.I. No. 93 of 1997 Order 15(15).

³ *Federal Rules of Civil Procedure* (2010).

procesales equivalentes que existen en algunos de sus Estados. En cuarto lugar prestaremos atención al modo en que las *propuestas de acuerdo* han obtenido eco en el arbitraje comercial internacional. En quinto lugar, se analizará la imposición de las costas según el Derecho procesal español. Finalmente este artículo conjetura sobre los motivos por los cuales dicha figura procesal no ha sido implementada en los países de tradición romana, en particular dentro del derecho procesal en España.

2. Las propuestas de acuerdo en el derecho inglés y galés

2.1. Las reglas para la imposición de costas en el derecho inglés y galés

Debido a los altos costes de la justicia civil en Inglaterra (y en Gales, donde se utiliza el mismo Derecho) es importante comenzar señalando que según el Derecho procesal existen dos procesos civiles independientes: uno en el que se dirimen las cuestiones de fondo y otro en el que se decide sobre la imputación de las costas. La regla general en materia de imposición de costas se encuentra en el artículo 44 de la Ley Procesal inglesa. Según su redacción, los tribunales pueden decidir discrecionalmente sobre la condena en costas, aunque, según dicho artículo 44 de la Ley Procesal inglesa, los tribunales deben tener en cuenta al menos dos aspectos: el éxito en las pretensiones de cada una de las partes y la conducta de las mismas durante el pleito. La valoración del primero de los aspectos puede resultar más complejo en presencia de demandas reconventionales, e igualmente cuando las pretensiones de las partes sólo son estimadas de manera parcial. En estos casos, por lo general, el tribunal resolverá las costas a favor de quien, una vez compensadas las deudas, tenga que terminar pagando a la otra parte⁴. El segundo aspecto a tener en cuenta tiene que ver con el modo en que las partes han seguido o no la recomendación del tribunal de llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio entre ellas, bien sea al comienzo (*pre-action protocols*) como durante el desarrollo del proceso. En el Derecho Civil inglés se espera que los demandantes hagan un esfuerzo claro para llegar a un acuerdo, no sólo antes de presentar la demanda, sino también durante el pleito. Todos los intentos para llegar a un acuerdo (especialmente los enunciados en el capítulo 36) serán tenidos en cuenta por el juez a la hora de decidir sobre la condena en costas.

2.2. Régimen de las propuestas de acuerdo

Con el propósito de reducir las costas judiciales y promover esta clase de acuerdos, el legislador inglés introdujo las llamadas "*propuestas de acuerdos* con consecuencias en la imposición de las costas" (*offers to settle*)⁵ en el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa. Según este capítulo la parte que rechaza una propuesta de acuerdo tendrá que pagar las costas cuando no logre una sentencia más beneficiosa que la oferta presentada en el acuerdo. Así pues, las llamadas propuestas del

⁴ *Multiplex Constructions (UK) Ltd v. Cleveland Bridge UK Ltd and another*. (No. 7) [2008] EWHC 2280, pár. 72.

⁵ Part 36 *Civil Procedure Rules* (England and Wales) (1999).

capítulo 36 fueron incluidas en la Ley Procesal inglesa con el propósito de fomentar los acuerdos en los pleitos civiles, especialmente en los casos de lesiones. Actualmente, las propuestas del capítulo 36 pueden presentarse en cualquier momento, incluso antes de la demanda y durante las apelaciones.

Un primer escenario para el funcionamiento de la regla se produce en el caso en el que la propuesta de acuerdo es rechazada. El funcionamiento de estas *propuestas de acuerdo* tiene lugar con cierto automatismo en el contexto de las reclamaciones judiciales dinerarias. En esta clase de reclamación, una de las partes, que por regla general suele ser el demandado, puede proponer a la otra que se llegue a un acuerdo que ponga punto final al procedimiento civil, con la intención de evitar el pago de las costas. Hay que tener en cuenta que, a falta de dicho acuerdo, la regla inglesa en materia de costas ordena su imputación al perdedor del procedimiento civil, por lo que la mera proposición del acuerdo puede resultar de gran interés, especialmente para el demandado. Si el fallo de la sentencia estima la pretensión dineraria en una cuantía inferior a la establecida en el acuerdo que fue rechazado, entonces la imposición de costas recaerá sobre esta parte. Pero el funcionamiento de estas *propuestas* no se agota en las demandas dinerarias sino que se extiende también a las reclamaciones de carácter no dinerario. En estos casos la aplicación de la regla exige que el juez compare los términos de la propuesta de acuerdo realizada con los resultantes del fallo, y a la vista de esta comparación decidirá si el demandante ha obtenido una sentencia más favorable respecto de las condiciones estipuladas en la demanda. Veamos a continuación un ejemplo numérico:

- A demanda a B por 50.000 €
- B propone un acuerdo por 30.000 €
- A rechaza la oferta
- La sentencia establece que B debe pagar 30.000 € (o menos)
- A tendrá que pagar las costas en que ha incurrido B desde el momento en que rechazó la *propuesta de acuerdo*

La regla a que aludimos adopta una fisonomía diferente cuando las partes llegan efectivamente a un acuerdo ante el juez. En estos casos las costas en que haya incurrido el demandante desde el comienzo del proceso hasta que se formuló la propuesta de acuerdo serán imputadas al demandado. Esta regla, no obstante, no es imperativa de manera que las partes pueden acordar en el propio acuerdo en torno a la imputación de las costas judiciales en que hayan incurrido.

Uno de los rasgos que definen el régimen de las propuestas de acuerdo a que nos estamos refiriendo radica en su carácter confidencial, lo cual significa que las propuestas no son comunicadas al juez hasta que éste haya dictado el fallo poniendo punto y final al proceso civil mediante la condena, o no condena, de alguna de las partes⁶. Las *propuestas de acuerdo* son comunicadas al juez únicamente en el momento de la determinación de las costas. El motivo de

⁶ Capítulo 36.12 (2) *Civil Procedure Rules* (England and Wales) (1999).

este requerimiento legal es evitar que el juez, mediante el conocimiento de la propuesta y su rechazo, pueda llegar a prejuzgar la respectiva responsabilidad de las partes. Tan importante resulta el cumplimiento de este rasgo para el sistema británico que si el mismo llega a no ser respetado, se ofrece al juez la oportunidad de inhibirse de la causa solicitando un juicio nuevo. No obstante, también caben excepciones, pues la inhibición no procederá cuando la revelación prematura de la propuesta haya sido debida a la parte perjudicada, o cuando el retraso y el coste adicional no justifiquen la inhibición⁷.

Conviene destacar que las propuestas de acuerdo de los Derechos inglés y galés se pueden presentar no sólo durante el curso del procedimiento civil sino también en un momento incluso anterior a la presentación de la demanda, produciendo los mismos efectos sobre la imputación de las costas del procedimiento posterior⁸.

Para que estas propuestas produzcan el efecto deseado sobre la imputación de las costas procesales han de cumplir con ciertos requisitos que aparecen contenidos en la Ley Procesal inglesa (*Civil Procedure Rules*). De su análisis nos ocuparemos más abajo. Previamente examinaremos el modo en que el Derecho inglés ha evolucionado, desde la necesidad de consignar judicialmente la cantidad ofrecida como acuerdo hasta la eliminación de este requisito.

2.2.1. De la exigencia de consignación judicial a las propuestas de acuerdos

Con anterioridad a la última reforma de la Ley procesal en relación con las costas –que viene aplicándose desde abril de 2007– el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa generaba muchas críticas. Una de las mayores radicaba en que la regla procesal exigía la consignación judicial de la cantidad ofrecida en el acuerdo. Generalmente la consignación se hacía sin ponerlo en conocimiento del juez instructor hasta que llegase al momento de la imposición de las costas. Hoy en día, la consignación sigue siendo un requisito todavía exigido en varias jurisdicciones del *common law*, como es el caso de Irlanda. Así pues, consideramos relevante examinar los motivos que llevaron a eliminar este requisito en el Derecho inglés.

La mayor parte de las críticas procedían de entidades solventes, incluyendo compañías de seguros y entidades públicas, porque tenían que depositar judicialmente grandes cantidades de dinero durante largos períodos de tiempo por motivo de ser partes en una multiplicidad de procesos civiles. Como resultado, en diversas ocasiones esta clase de entidades comenzaron a proponer acuerdos sin realizar la consignación judicial de las cantidades propuestas. El Tribunal de Apelación tuvo mucho que ver a la hora de la flexibilización del criterio para hacer efectivas las propuestas a que se refiere el capítulo 36, llegando a eliminar el requisito de la consignación judicial cuando quedaba acreditada la solvencia del proponente del acuerdo. A continuación examinaremos cómo ha evolucionado este aspecto procesal a través de la interpretación judicial,

⁷ *Garratt v. Saxby (Practice Note)* [2004] 1 WLR 2152 CA.

⁸ *Ibidem*. CPR, *Practice Direction Protocols*.

lo cual ilustra el poder creativo de los tribunales ingleses a la hora de desarrollar el Derecho procesal.

En el caso *Maersk v. Columbo* del 2001 el Tribunal de Apelación decidió que las propuestas del capítulo 36 serían válidas, incluso sin la consignación de la cantidad de dinero ofrecida, siempre y cuando el pago del acuerdo pudiera ser garantizado⁹. Posteriormente el Tribunal de Apelación introdujo este criterio en el caso de *Crouch v. Kings Healthcare NHS Trust* del 2004¹⁰. En este caso a la Seguridad Social (*National Health Insurance Trust*) no le fue requerida la consignación de la propuesta ya que el Tribunal entendió que la Seguridad Social era una entidad solvente (“bound to be good for the money”). Más aún, el Tribunal tuvo en cuenta que era de interés general no exigir que entidades públicas mantuvieran grandes sumas de dinero depositadas en los tribunales. En el 2005, para el caso *The Trustees of Stokes Pension Fund v. Western Power Distribution*, el Tribunal de Apelación elaboró cuatro condiciones que debían darse para que las propuestas de acuerdo tengan validez a pesar de no haber sido consignadas¹¹. Estas cuatro condiciones eran las siguientes:

- i. la propuesta tiene que ser expresada claramente como propuesta del capítulo 36;
- ii. no puede ser una propuesta fingida;
- iii. debe ser susceptible de aceptación al menos durante 21 días;
- iv. el demandado debe ser solvente en el momento en que se haya realizado la propuesta.

Sin embargo, estos cambios procesales originaron cierta incertidumbre en aspectos tales como el significado legal de ‘demandado solvente’. Esta situación provocó que el gobierno inglés decidiera reformar el capítulo 36 para así reducir la inseguridad jurídica. El gobierno publicó una consulta en enero de 2006 titulada “[e]l capítulo 36 en la Ley Procesal Civil: la Consignación judicial de las *Propuestas de acuerdo*”¹². Los resultados de la consulta dieron lugar al proyecto de reforma para los cambios de abril de 2007. Esta ley supuso la eliminación del requisito de la consignación judicial, siguiendo así el criterio que fue establecido en el primer informe de *Lord Woolf* (que sentó la base sobre la reforma procesal más importante del último siglo) una década antes¹³. Como resultado de la reforma, el sistema pasó de ser un sistema de consignación a un verdadero sistema de *propuestas de acuerdo*¹⁴. Otro de los elementos de la reforma consistió en la

⁹ *MGH & Co* [2001] EWCA Civ 717 (*Maersk Columbo*).

¹⁰ *Peter Crouch v. King's Healthcare NHS Trust* [2004] EWCA Civ 1332.

¹¹ *The Trustees of Stokes Pension Fund v. Western Power Distribution* (South West) Plc [2005] EWCA Civ 854.

¹² “Part 36, Civil Procedure Rules: Offer to Settle Payments into Court”. *Civil Procedure* (Amendment No. 3) Rules 2006 (2006/3132).

¹³ *WOOLF* (1995).

¹⁴ *Civil Procedure News*, 6.6.2008 (p. 6).

introducción de un formulario estándar¹⁵, con el fin de facilitar a las partes que incorporasen la información necesaria para que las *propuestas de acuerdo* tengan el efecto deseado sobre la imputación de las costas. Entre otros aspectos, la nueva regulación establece que las propuestas de acuerdo incluyan también los intereses¹⁶.

2.2.2. Requisitos para la validez de las propuestas de acuerdo

Según la normativa actual las propuestas deben ser susceptibles de aceptación durante un plazo mínimo de 21 días. Durante este período la parte que presenta la propuesta solo podrá mejorar las condiciones de la misma, a no ser que el tribunal autorice la retirada, la reducción, o la desmejora de las condiciones¹⁷. Para obtener esta autorización judicial la solicitud se debe realizar ante un juez distinto del que lleva la causa, si es que ya ha comenzado el proceso, excepto cuando las partes lo soliciten de mutuo acuerdo al mismo juez¹⁸. Una vez expirado el plazo legal de los 21 días, o cualquier otro superior estipulado en la propuesta, la parte que haya hecho la propuesta puede realizar una nueva que resulte menos ventajosa sin necesidad de solicitar autorización al tribunal, siempre y cuando haya informado de ésta a la otra parte o a su representante legal. Si la propuesta de acuerdo es retirada, no tendrá efectos sobre las costas de manera automática, aún cuando la sentencia otorgue menos que lo ofrecido con anterioridad. Sin embargo, dentro de su poder discrecional el tribunal tendrá en cuenta todas las propuestas presentadas a la hora de decidir la determinación de las costas¹⁹.

Una vez que el demandado realiza una propuesta conforme al capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa y ésta es aceptada por el demandante, el demandado tiene la obligación de realizar el pago en un plazo de 14 días a contar desde la aceptación de la propuesta. Hecho el pago, se entiende que el demandante se allana y se sobresee la causa –en este caso, si las partes no acuerdan lo contrario, se entiende que el demandado se hará cargo de todas las costas ocasionadas en el proceso. Si por el contrario transcurre el plazo de 14 días sin que se haya realizado el pago, el demandante podrá solicitar al juez que dicte sentencia ejecutando el acuerdo entre las partes. En este caso, el demandado pierde la protección de costas contenidas en la ley²⁰.

¹⁵ Véase el formulario N242A. Disponible en <http://www.hmcourts-service.gov.uk/>.

¹⁶ Capítulo 36.

¹⁷ Artículo 36.3 (5). La autorización del tribunal, a diferencia de otras jurisdicciones, solo se requiere en este caso.

¹⁸ Véase la normativa recogida del artículo 23.

¹⁹ Artículo 36.14 (6) y artículo 44.3. Véase *Johnsey Estates 1990 Ltd v. Secretary of State for Environment* (2001) EWCA Civ 535; *Straker v. Tudor Rose* (2007) EWCA Civ 368; and *Aspin v. Metric Group* (2007) EWCA Civ 922.

²⁰ Artículo 36.11 (7).

2.2.3. Desigualdad procesal entre las partes

En la regulación inicial de las propuestas de acuerdo el demandado era la única parte procesal que gozaba de la posibilidad de presentar propuestas conforme al capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa. A fin de garantizar la igualdad procesal entre las partes este requisito fue modificado en la última Ley Procesal de 1999. Sin embargo, esta igualdad no es absoluta ya que la regulación actual otorga una mayor protección al demandante, pues este último tiene de todas formas el derecho a las costas legales cuando gana un juicio. Por lo tanto, cuando la condena en costas del capítulo 36 se aplica a favor del demandado, a éste le corresponderán las costas sobre la base estándar²¹ más los intereses, mientras que cuando las costas se conceden a favor del demandante, a éste le corresponde la compensación sobre la base de indemnidad²² más los intereses pertinentes y, sobre esta cantidad, se le añaden intereses punitivos de hasta el 10%, desplazando también la norma de la proporcionalidad en costas²³. La razón por la que se le otorga mayor compensación, cuando la propuesta es realizada por el demandante, se funda en el hecho de que el demandante tiene automáticamente el derecho a las costas, aún cuando la demanda ha sido parcialmente estimada; por el contrario, el demandado está más motivado para realizar las *propuestas de acuerdo*.

2.2.4. Recomendaciones para la reforma de las propuestas de acuerdo

En la actualidad el Gobierno del Reino Unido está en proceso de reformar el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa para llevar a cabo las dos recomendaciones propuestas por Lord JACKSON. Las recomendaciones se publicaron a principios de 2010 junto con informe detallado (de casi 600 páginas) sobre los costes del proceso civil que elaboró el magistrado Lord JACKSON por encargo del Ministerio de Justicia del Reino Unido²⁴. Dicho informe señala que las *propuestas de acuerdo* del capítulo 36 son esenciales para promover acuerdos y reducir los costes de los juicios civiles, siendo por lo tanto uno de los elementos más exitosos del Derecho Procesal inglés. Sin embargo, el informe indica algunos elementos para la mejora, señalando la posibilidad de conceder mayores beneficios a los demandantes, ya que estos últimos no tienen suficientes incentivos para utilizar las *propuestas de acuerdo*. Así pues, el informe recomendaba que cuando los demandantes realicen una propuesta exitosa, es decir, una propuesta rechazada cuyo resultado se haya visto reflejado en el fallo, en términos similares o incluso mejores para el demandante, el derecho

²¹ Por base estándar (*standard bases*) se entiende las costas que el juez considera su gasto justificado; lo que por norma general ronda el 70 por ciento del total de los gastos incurridos en el juicio.

²² La base de indemnidad (*indemnity bases*) es aquella que incluye prácticamente todos los gastos incurridos por una parte. El juez otorgará el reembolso de estos gastos solo en casos excepcionales cuando el comportamiento de la parte condenada haya sido injustificado o poco razonable.

²³ Artículo 36.14. Según MAIN y PARK, los intereses punitivos representan el elemento más disuasorio para que las partes lleguen a un acuerdo. Véase MAIN y PARK (2002) y COOK (2011).

²⁴ JACKSON (2009) y MINISTRY OF JUSTICE (2011).

procesal debería otorgar la recuperación de todas las costas junto con un 10% más sobre la cantidad otorgada en la compensación (y no sobre las costas como ocurre en la actualidad)²⁵.

La recomendación de tratar de manera más beneficiosa al demandante que al demandado parte de la siguiente premisa: ambas partes no tienen los mismos incentivos en llegar a un acuerdo. Quién demanda, por lo general, está convencido de la justicia de sus pretensiones o bien de sus posibilidades de obtener una sentencia estimatoria. Asimismo, conviene tener en cuenta que el demandante decide introducirse en el proceso mediante un acto positivo. Por el contrario, el demandado no inicia el proceso sino que es llamado al mismo; no ha sido su voluntad el litigar de forma activa. Por último, también debemos entender que en general el demandado está conforme con la situación prelitigiosa y el demandante no. De todo esto se sigue que los demandantes que tendrán más objeciones para el acuerdo son aquellos que más confíen en la estimación judicial de sus pretensiones y a quienes menos les urja obtener la satisfacción de las mismas. Para los demandados, quienes menos interés tendrán por el acuerdo o intentarán negociar con más dureza serán aquellos litigantes que más interés tengan en dilatar la situación que podría variar con la sentencia, o que, por el número de litigios a los cuales se ven sometidos (grandes empresas dedicadas a sectores como el de las aseguradoras, las dedicadas a actividades de riesgo o suministradoras de servicios a consumidores), estimen rentable mantener una posición negociadora dilatoria o abusiva como criterio general (por considerar que por mera estadística esta postura reportará beneficios que compensan los perjuicios impuestos en los pleitos que pierdan). Son, por tanto, estos sectores de litigantes, los que principalmente deben ser objeto de estímulos para llegar a acuerdos.

Respecto a los demandados, para desincentivar a las empresas de sectores con un alto nivel de litigios, sería conveniente con carácter general la imposición de unas tasas judiciales que gravasen a los litigantes cuyo número de juicios anuales supere una determinada cifra que el Ministerio de Justicia considere excesiva. Para computar esa cifra deberían excluirse los procesos ganados en su integridad o aquéllos en los cuales el juez hubiese aplicado la normativa sobre *propuestas de acuerdo* para imponer las costas a la otra parte. Esta medida, sin duda, de ser correctamente aplicada incentivaría a estas empresas a evitar una litigiosidad excesiva y compensaría a la Administración Pública por el posible abuso de la jurisdicción.

En nuestra opinión, resulta razonable la idea de incrementar en un 10% la cantidad expresada por la parte demandante en su propuesta de acuerdo a fin de incentivar tanto a los demandantes como a los demandados a llegar a acuerdos. Incluso, debería preverse la facultad para el órgano judicial de incrementar ese recargo si estima que en la fase procesal en la cual se formuló la propuesta de acuerdo por la parte actora no existían dudas jurídicas o de hecho razonables que justificasen que la parte demandada no aceptase el acuerdo.

El artículo 44.1 de la Ley Procesal inglesa recoge una excepción significativa por la que se le concede al juez un amplio margen de actuación para aplicar las provisiones del capítulo 36 de la

²⁵ *Ibidem.* capítulo 41.

Ley Procesal inglesa cuando el resultado de ésta fuera injusto. Es evidente que la última reforma del capítulo 36 ha otorgado al juez un mayor margen de discrecionalidad a la hora de decidir sobre la imposición de las costas. Según la disposición legal actual las *propuestas de acuerdo* que realicen en conformidad con el capítulo 36 tendrán efecto sobre las costas siempre y cuando las propuestas sean “más ventajosas” respecto de la decisión del juez, mientras que la regulación anterior mantenía que la cantidad consignada debía “superar” el resultado otorgado por el juez²⁶. La consecuencia de este matiz semántico se ha ilustrado en el caso de *Carver v. BAA Plc* del 2008, donde una sentencia nominalmente más ventajosa (£51) que la *propuesta de acuerdo* fue considerada insuficientemente ventajosa condenando al demandante que la rechazo en su día a pagar las costas del demandado a partir del momento en que la propuesta fue rechazada²⁷.

El Tribunal de Apelación en *Carver v. BAA* aclaró que cuando un demandante simplemente supere una *propuesta de acuerdo*, no va a obtener las costas de manera automática si tal propuesta no hubiera sido mejorada en la sentencia de manera significativa. De este modo, el tribunal no debe tener en cuenta sólo números, sino “un análisis más amplio de los hechos y circunstancias del caso a la hora de decidir si la sentencia, fruto del pleito, mereció la contienda”²⁸. La nueva interpretación del capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa introduce un cierto grado de inseguridad procesal que Sorabji justifica en favor de lograr una mayor proporcionalidad en el pago de las costas y de promover el acuerdo entre las partes²⁹. El caso *Carver* del 2008 ha creado jurisprudencia; en su sentencia *Lord Justice WARD* argumentó que

“éste es un caso de escasa cuantía en el cual el demandado admitió su responsabilidad al cabo de pocos meses del accidente. El haber incurrido en costas en la región de £80.000 para determinar una disputa de menos de £5.000 llena a uno de desolación”³⁰.

Sin embargo, el informe de Lord JACKSON pone de relieve que esta discreción del juez genera incertidumbre, especialmente con respecto al demandante que se puede ver obligado a aceptar *propuestas de acuerdo* inferiores a las que legítimamente les corresponde³¹. Esta situación crea a su

²⁶ Véase la normativa anterior en CPR r.36.20 y la norma actual en CPR R.36.14., SORAJBI (2009).

²⁷ *Carver v. BAA Plc* [2008] EWCA Civ 412, pár. 31.

²⁸ *Ibidem*. pár. 30.

²⁹ SORAJBI (2009).

³⁰ *Carver v. BAA Plc* [2008] EWCA Civ 412, pár. 30. Esta desproporción procesal, que por otro lado no es nada fuera de lo común, fue también denunciada por *Lord Justice Ward* con anterioridad en *Egan v. Motor Services (Bath)*, donde el magistrado sentenció: “Lo que me ha parecido profundamente insatisfactorio, y ha clarificado mi perspectiva durante el pleito, es el hecho de que entre ambas partes se han gastado alrededor de £100.000 para argumentar una disputa valorada en unas £6.000. Esta es una situación esperpéntica la cual muestra que ambas partes están completamente chifladas por haber participado en un pleito tan caro para dirimir una cantidad tan pequeña [...] Este litigio pedía a gritos el uso de la mediación” [2007] EWCA Civ 1002, pár. 53.

³¹ JACKSON (2009).

vez apelaciones en costas y costes adicionales, por lo que recomienda en su informe que se elimine la jurisprudencia formada en *Carver* a través de un cambio en la normativa procesal que haga referencia a la *propuestas de acuerdo* más ventajosas en “términos financieros”. Por el contrario Escocia examinando introducir el incentivo creado en *Carver*³².

2.2.5. El acuerdo como elemento prioritario en el derecho inglés

A la hora de considerar el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa el tribunal también estimará y valorará las reacciones de la conducta de la parte a la que se le haya hecho la propuesta. Por ejemplo, si una de las partes hace una propuesta razonable, se espera que la parte contraria haga una contrapropuesta³³. Pese a todo, no siempre es posible determinar de antemano el valor de la indemnización, ya que ésta dependerá de los peritajes.

Este enfoque es de aplicación general, aunque en los casos de lesiones³⁴ y negligencias médicas cobra especial fuerza, ya que las costas en estos casos suelen ser superiores a las cantidades reclamadas³⁵, por lo que se entiende que las partes deben hacer un esfuerzo añadido para llegar a un acuerdo³⁶. Además, como se previó en la última gran reforma de la Ley procesal, la nueva normativa otorga herramientas efectivas a los tribunales para que éstos fomenten “robustamente” el acuerdo entre las partes³⁷. Esta normativa a la vez se refuerza con la discreción de los tribunales para imponer sanciones a las partes que hayan rechazado injustificadamente el uso de la mediación o la negociación para llegar a un acuerdo³⁸. Con todo, debido a la confidencialidad de las negociaciones entre las partes, éstas serán comunicadas al tribunal solo cuando ambas partes renuncien al privilegio de la confidencialidad³⁹. Esto se complementa con

³² GILL (2009).

³³ *Multiplex Constructions (UK) Ltd v. Cleveland Bridge UK Ltd and another* (No 7) [2008] EWHC 2280, pár. 72.

³⁴ *Ibidem*. pár. 70-71.

³⁵ Véase ASSOCIATION OF BRITISH INSURERS (2009, p. 4). Según un reciente estudio de la Unión de los Defensores de Médicos, el promedio de costas en los casos puede llegar a superar hasta 4 veces más que la indemnización otorgada por el tribunal. Véase MEDICAL DEFENSE UNION (2009).

³⁶ SORABJI (2009).

³⁷ WOOLF (1996, p. 107).

³⁸ Véase WOOLF (1995) respecto al rechazo irracional en la participación en la mediación y *7Earl of Malmesbury v Strutt & Parker* [2008] EWHC 424 respecto a la actitud irracional en la mediación. Véase también *Nigel Witham Ltd v. Smith & Isaacs* (No.2) [2008] EWHC 12 (TCC). Véase *Allocation Questionnaire* (Forms N150 y 151 para los procesos ordinarios -fast track y multi track- y la Form 149 para el proceso de menor cuantía -small claims track) en los cuales las partes tienen que responder si se han planteado usar la mediación antes de continuar con el pleito.

³⁹ *Walker v. Wilshire* [1889] 23 QBD 335 y *Reed v. Reed* [2004] EWCA Civ. 159.

los poderes de los tribunales para persuadir a las partes en la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos, así como en la paralización del procedimiento civil mientras las partes intentan llegar a un acuerdo a través de la mediación⁴⁰. Así pues este enfoque sigue el objetivo fijado por Lord WOOLF, poniendo mayor énfasis en el acceso a la justicia y en la distribución de los recursos disponibles de la administración de justicia, en vez de perseguir la sentencia perfecta a toda costa⁴¹. Consecuentemente, el sistema jurídico inglés se caracteriza por considerar el pleito como el último recurso de entre todos los métodos disponibles de solución de conflictos⁴².

3. Las Propuestas de Acuerdo en el Derecho Irlandés

3.1. Diferencias entre la consignación en Irlanda y las propuestas de acuerdo en Inglaterra

El artículo 22 (6) de la Ley Procesal Civil irlandés establece la condena en costas a los demandantes cuando éstos no hayan obtenido en la sentencia una cantidad mayor que la consignada en el tribunal (sin ponerla en conocimiento del juez) por el demandado⁴³. Las diferencias más significativas entre el artículo 22 de la Ley Procesal irlandesa y el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa son las siguientes:

- En primer lugar, en Irlanda solo los demandados pueden hacer, y por tanto beneficiarse, de las consignaciones en los tribunales, mientras que en Inglaterra –como ya hemos visto– también los demandantes pueden realizar *propuestas de acuerdo*.
- En segundo lugar, la ley irlandesa requiere al demandado consignar la cantidad ofrecida en el tribunal correspondiente.
- En tercer lugar, en Irlanda existen más circunstancias por las que se exige al demandado el permiso de un juez para realizar una consignación tardía en el juzgado.

⁴⁰ CPR 1.4. (2) (e) y 3.1. (2) (f). BRUNSDON-TULLY (2009, pp. 218-236).

⁴¹ ZUCKERMAN (2000, pp. 178-197).

⁴² JOLOWICZ (2008, p. 516). Lord WOOLF, magistrado que dirigió la última gran reforma del proceso civil en Inglaterra y Gales, escribió: “Mi enfoque en el proceso civil es que los conflictos deberían resolverse, siempre y cuando esto sea posible, sin la asistencia de los tribunales. Cuando el pleito sea inevitable, el proceso civil debe conducirse con la mirada puesta en fomentar el acuerdo entre las partes en el momento apropiado pero lo antes posible”. WOOLF (1996, p. 107). Véanse también los comentarios de Lord WOOLF en el caso de *Frank Cowl v. Plymouth CC* [2001] EWCA Civ 1935.

⁴³ *Order 22 of the Rules of the Superior Courts* 1990 (S.I. No. 229 of 1990); *Rules of the Superior Courts* (No.2) 1993 (S.I. No. 265 of 1993); *Rules of the Superior Courts* (No.1) 1997 (S.I. No. 52 of 1997); *Rules of the Superior Courts* (No.5) (Offer of payment in lieu of lodgement) 2000 (S.I. No. 328 of 2000)). Véase también *District Court Rules* (S.I. No 510 of 2001) Order 41(5); *Circuit Court Rules* (S.I. No. 93 of 1997) Order 15(15).

- Finalmente, la ley irlandesa fija los efectos sobre las costas a partir del momento en que la cantidad haya sido consignada en el tribunal. Por el contrario, el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa establece los efectos procesales 21 días después de que la otra parte o su representante legal hayan sido informados de la *propuesta de acuerdo*.

3.2. Las consignaciones tardías en el derecho irlandés

Uno de los puntos más controvertidos de esta figura procesal en el Derecho irlandés es el acusado margen de discrecionalidad de que disponen los jueces y magistrados a la hora de decidir cuándo son permitidas las consignaciones “tardías”. Ya en 1967 en el caso *Dely v. Dargan* el tribunal irlandés sostuvo que es una cuestión de orden público evitar el juicio siempre que sea posible y razonable⁴⁴. En este caso el tribunal permitió al demandado realizar una consignación tardía. Sin embargo, los tribunales irlandeses han demostrado ser conscientes de los abusos derivados de una consignación táctica. En *Brennan v. Iarnród Éireann* de 1992 después de que las partes hubiesen intentado llegar a un acuerdo, el demandado solicitó la autorización judicial para hacer la consignación⁴⁵. El tribunal denegó lo solicitado argumentando que no se le debería dar ventaja al demandado permitiéndole beneficiarse de la información revelada por el demandante durante las negociaciones⁴⁶. Esto demuestra los peligros del uso de la negociación y la mediación en conjunción con las *propuestas de acuerdo*, pues en estos casos puede inhibir los intentos de llegar a un acuerdo e incluso facilitar a la parte oferente el hacer una propuesta que se ajuste a las pruebas de la otra parte. Las consignaciones se deben permitir después de las negociaciones y mediaciones, siempre y cuando no haya indicios de que la parte consignadora haya asistido a la negociación de mala fe con el único propósito de sonsacar información a la otra parte sobre la solidez de las pruebas. Además, en cualquier caso, tanto en la negociación como en la mediación, las partes no suelen tratar la prueba o el soporte legal de sus posiciones, sino que las negociaciones se deben ceñir únicamente sobre el acuerdo. A pesar de esto, se puede dar el caso de que una de las partes negocie con el propósito de averiguar cuál es la cantidad máxima o mínima que cada parte está dispuesta a pagar o recibir, para así llegar a un acuerdo.

En el caso de *Noble v. Gleeson McGrath Baldwin*⁴⁷ del 2000, el tribunal irlandés no siguió el *ratio decidendi* en *Brennan* diferenciando ambos casos. El tribunal argumentó que las partes habían negociado de buena fe, por lo tanto siguió los principios del caso *Dely*. Posteriormente, en *Kearney v. Barrett* de 2004 el tribunal irlandés desacreditó por completo la decisión del caso *Brennan*, sosteniendo que no sería injusto permitir al demandado consignar una vez que se conoce la

⁴⁴ [1967] I.R. 89.

⁴⁵ [1992] 2 I.R. 167.

⁴⁶ LYONS (2005, p. 6).

⁴⁷ No publicado en los Law Reports, High Court, February 19, 2000.

solidez de la demanda⁴⁸.

Según el Derecho procesal irlandés, como regla general, las consignaciones pueden hacerse admitiendo o sin admitir la responsabilidad civil del demandado; excepto en los supuestos de difamación y sobre la titularidad de propiedades inmuebles, en cuyos casos la consignación solo se permite cuando el demandado haya admitido la responsabilidad⁴⁹.

3.3. Otros ejemplos de la penalización en costas

La Ley procesal civil en Irlanda establece otras tres disposiciones legales que imponen las costas a una de las partes cuando ésta no haya llegado (o al menos intentado llegar) a un acuerdo.

La Ley de Responsabilidad Civil del 2004 contiene dos disposiciones legales que promueven el acuerdo entre las partes a través de la condena en costas. En primer lugar, según su artículo 15, cualquier parte puede solicitar al juez la asignación de un mediador. Nótese que el juez no puede hacerlo de oficio, sino únicamente a instancia de una de las partes. Sin embargo, al igual que en el Derecho inglés, si una de las partes no sigue las indicaciones del juez, esto es, se abstiene de ir a la mediación, el juez en teoría lo tendrá en cuenta a la hora de decidir las costas, aunque en la práctica rara vez ocurre⁵⁰.

En segundo lugar, el artículo 17 de la Ley de Responsabilidad Civil del 2004 también promueve el acuerdo en los casos de lesiones. Esta disposición legal establece que el tribunal debe tener en cuenta las propuestas hechas por el demandante a la hora de decidir sobre las costas⁵¹. La cantidad ofrecida, a diferencia de la consignación del artículo 22 de la Ley Procesal irlandesa, no es necesaria depositarla en el tribunal, y además no acarrea consecuencias automáticas en la asignación de las costas. Por lo tanto, este tipo de *propuesta de acuerdo* tiene muchas similitudes con el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa. Así pues, se puede realizar en cualquier momento del proceso sin la necesidad de comunicárselo al juez instructor, siempre y cuando se informe al demandante de la propuesta por escrito y la misma haya sido también comunicada al secretario judicial del tribunal; éste trasladará dicha propuesta al juez una vez que se haya decidido sobre el fondo de la cuestión⁵².

⁴⁸ [2004] 1 I.R. 1.

⁴⁹ Artículo 22.1(3) de la Ley Procesal Irlandesa.

⁵⁰ Véase *Burchell v Bullard* [2005] EWCA Civ 358. *Ibid.* Para la normativa inglesa véase el artículo 44 de la Ley del Proceso Civil en Inglaterra (*Civil Procedure Rules* 1999).

⁵¹ *Civil Liability and Courts Act* 2004 (S.I. No. 31).

⁵² Artículo 17(3) y (4).

En tercer lugar, con el mismo propósito de fomentar el acuerdo en los casos de lesiones, existe una normativa similar que afecta a las decisiones del Consorcio de Evaluación de Daños Personales (*Personal Injuries Assessment Board*). Las evaluaciones del Consorcio no son vinculantes para ninguna de las partes permitiendo al demandante y demandado iniciar un proceso civil. El artículo 51A de la Ley de la Evaluación de Daños Personales de 2003 (Enmienda de 2007) establece que cuando el demandante haya rechazado una *propuesta de acuerdo* dada por el Consorcio (siendo ésta aceptada por el demandado) y no logre obtener una sentencia en el proceso judicial que sea más favorable que aquella contenida en la *propuesta de acuerdo*, el demandante no tendrá derecho a recuperar sus costas; más aún, el tribunal gozará de discreción para condenar en costas al demandante⁵³.

4. Las Propuestas de Acuerdo en el Derecho de los EEUU

4.1. La normativa federal

Las *propuestas de acuerdo* en los procesos civiles de los EEUU fueron incluidas como parte de la reforma del derecho extracontractual (*tort law*) denominándose *propuestas de sentencia*. La regulación se recoge en el artículo 68 de la Ley Federal del Procedimiento Civil. En la práctica, sin embargo, estas *propuestas de acuerdo* tienen escaso impacto en la jurisdicción federal ya que normalmente excluyen los honorarios de abogados, aplicándose exclusivamente a determinadas tarifas y tasas de los tribunales.

Según las leyes procesales de los EEUU, la Federal y la de la mayor parte de los Estados, una *propuesta de acuerdo* debe hacerse al menos 10 días antes de la vista. Aunque, a diferencia del proceso inglés, la propuesta se considera automáticamente retirada al cabo del décimo día⁵⁴. Asimismo, si la sentencia es menos favorable que la propuesta, la parte que haya rechazado la propuesta no podrá recuperar los honorarios de su abogado (de ser éstos reconocidos por la normativa) ni los intereses sobre la cantidad otorgada por el juez desde el momento en que la propuesta hubiera sido expresada por el demandado.

La mayor limitación del artículo 68 de la Ley Federal es que las *propuestas de acuerdo* sólo pueden ser realizadas por el demandado y normalmente sólo permite recuperar ciertas costas. Por lo tanto esta disposición legal no incentiva a las partes a llegar a acuerdos tanto como lo hace la norma inglesa. Esta situación se amplifica cuando la parte que hace la propuesta tiene que pagar

⁵³ S. 51A (3) *Personal Injuries Assessment Board Act* (Amendment), No. 35 of 2007. Esta provisión legal se aplica subsidiariamente con respecto a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Procedimiento Civil y en el artículo 17 de la Ley de Responsabilidad Civil. S. 51A(6). (<http://www.injuriesboard.ie/>).

⁵⁴ Rule 68 (e).

las costas de la otra parte hasta el momento en que la propuesta se haya hecho⁵⁵. Por el contrario, en algunos Estados, si se rechaza una *propuesta de acuerdo* que no llega a ser mejorada por el fallo de la sentencia, la parte que haya rechazado el ofrecimiento tendrá que pagar las costas del oferente a partir del momento en que se haya realizado la propuesta, incluyendo intereses y honorarios razonables del abogado, lo cual excluye honorarios contingentes (aquellos en los que el abogado se lleva un porcentaje de la compensación)⁵⁶.

Existe un número amplio de estudios en los EEUU que analizan, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, el efecto que esta normativa tiene sobre las partes. Según SPIER, cuando ambas partes conocen el coste de los daños, pero son optimistas a la hora de determinar la probabilidad de ganar un caso, las *propuestas de acuerdo* incrementan la litigiosidad⁵⁷. Por el contrario, SPIER también sugiere que cuando el coste de los daños no está claro, pero sí lo está la posibilidad de que la parte demandante gane el caso, las *propuestas de acuerdo* son muy efectivas reduciendo así la litigiosidad.

4.2. Peculiaridades procesales de los estados

Cuando se analiza el Derecho procesal de los EEUU hay que tener en cuenta que existen una gran disparidad de criterio entre los Derechos procesales de los diferentes Estados miembros de la Unión Federal. En algunos Estados el Derecho procesal reconoce *propuestas de acuerdo* muy significativas, mientras que en otros Estados son meramente figurativas; por eso, no sorprende que las partes tiendan a llegar a más acuerdos en aquellos Estados donde esta normativa cuenta con un mayor grado de desarrollo. De hecho, existen estudios que demuestran que los litigantes llegan antes a acuerdos cuanto más punitiva es la normativa referente a los *acuerdos de propuesta*⁵⁸. Por ejemplo, en los Estados de Connecticut, New Jersey y Wisconsin, los tribunales pueden añadir una parte substancial de intereses sobre la cantidad otorgada. En Alaska, Florida, Idaho, Michigan, New Jersey y Texas, los tribunales pueden además incluir los honorarios de los abogados⁵⁹. En Maryland, las *propuestas de acuerdo* se utilizan exclusivamente en los casos referentes a errores médicos, mientras que en Georgia los tribunales deben dictar una sentencia que es al menos un 25% más favorable que la propuesta hecha por la otra parte. Por último, hay un número de Estados, entre los que destaca California, que permiten también a la parte actora la

⁵⁵ Véase por ejemplo Massachusetts en DESMOND, [“Rule 68 Offer of Judgment: A Toothless Tiger for the Defense, Morrison, Mahoney & Miller”](#).

⁵⁶ Rule 68 (f) NRS.

⁵⁷ SPIER (2007, p. 304).

⁵⁸ YOON y BAKER, [“Offer of Judgment Rules and Civil Litigation: An Empirical Study of Automobile Insurance Litigation in the East”](#).

⁵⁹ American College of Trial Lawyers, Survey of State Offer of Judgment Provisions, Survey conducted by the American College of Trial Lawyers, Federal Civil Procedure Committee (October 2004).

posibilidad de realizar *propuestas de acuerdo*.

4.3. La condena en costas: el modelo inglés y el modelo americano

Es importante recordar que el Derecho procesal civil de los EEUU sigue la norma americana de las costas, el cual partiendo de un enfoque más privatista del derecho⁶⁰, y a diferencia de la norma inglesa que es la norma más seguida en el derecho del *common law*, establece que cada parte pague sus costas. Dentro de este sistema existen dos excepciones: la primera, no se aplicará cuando las partes así lo acuerden en un contrato, que puede hacerse antes o después de que surja el pleito; y en segundo lugar, esta norma no se aplicará cuando exista una provisión legal que así lo disponga, como es el caso del artículo 68 de la Ley Federal del Procedimiento Civil o la Ley de los Derechos Civiles.

Esta manera de determinar las costas se ha criticado duramente por contribuir a crear una sociedad más litigiosa. Por otro lado, la norma inglesa sobre las costas también ha sido criticada porque dificulta el acceso a la justicia, ya que este método puede originar resultados desproporcionados en las costas, pues favorece que las partes gasten sin medida para asegurarse la victoria (porque ésta es la única manera de recuperar las costas) incrementando a la postre el coste final del litigio. Más aún, cuando el demandante anticipa ganar el juicio, estará dispuesto a demandar a la otra parte con independencia del valor de la reclamación⁶¹. También cabe señalar que la actitud de las partes en el pleito juega un papel determinante. Así, cuando las partes quieren evitar el riesgo que conlleva un pleito, el modelo inglés de las costas incentivará el acuerdo⁶². Por el contrario, cuando ambas partes son optimistas en ganar un pleito, el modelo de costas inglés pueden fomentar la litigiosidad.

Cabe destacar que en el continente europeo la normativa referente a las costas parece haber tomado un camino intermedio, posibilitando en la mayoría de los casos la recuperación parcial de las costas⁶³.

MAIN y PARK al igual que CABRILLO y FITZPATRICK aseguran que el factor principal en el logro de un acuerdo es la percepción que tiene cada una de las partes acerca de su caso⁶⁴. Si ambas partes piensan que tienen muchas posibilidades de ganar el juicio, serán reacias en llegar a un acuerdo; pero si por el contrario las partes son pesimistas respecto al resultado de la sentencia, obviamente

⁶⁰ CAFAGGI y MICKLITZ (2009); ISSACHAROFF (2007, pp. 375 y ss.).

⁶¹ POLINSKY (1988, pp. 114 y ss.).

⁶² SPOUR (2006, p. 175).

⁶³ Véase por ejemplo las leyes procesales de Inglaterra, Gales, Alemania y España.

⁶⁴ MAIN y PARK (2002). Véase también CABRILLO y FITZPATRICK (2008).

en estas circunstancias las partes tendrán más interés en llegar a un acuerdo para ahorrarse las costas del pleito. En cualquier caso, varios estudios demuestran que tanto la norma inglesa sobre las costas, como la normativa de *propuestas de acuerdo*, incluyendo el sistema norteamericano, incentivan el acuerdo entre las partes⁶⁵.

La literatura sobre el análisis económico del derecho sugiere que los litigantes son frecuentemente optimistas a la hora de determinar sus posibilidades de ganar un juicio⁶⁶. Así pues, mayoría de los defensores de esta doctrina jurídica entienden que los beneficios sociales del litigio son menores que sus costes para las partes. Este análisis, sin embargo, no ha considerado el papel esencial que desempeñan los jueces en los países del *common law* en desarrollar el derecho procesal y sustantivo a través de la jurisprudencia⁶⁷, ni la utilización de estos incentivos procesales en el arbitraje.

5. Las propuestas de acuerdo en el arbitraje

Dentro del arbitraje nacional e internacional no se regula las *propuestas de acuerdo*, aunque éstas pueden tener lugar cuando las partes hayan previsto su uso en el contrato de arbitraje o cuando una de las partes haga una propuesta confidencial a la otra parte utilizando la llamada fórmula Calderbank, esto es una propuesta confidencial (respecto al árbitro) “sin perjuicio respecto a las costas”.

Según Derains y Schwartz, los altos costes del arbitraje internacional de la Cámara de Comercio Internacional hace que sea cada vez más frecuente que las partes soliciten al árbitro que decida sobre la determinación de las costas⁶⁸. Igualmente, la mayoría de la normativa sobre procesos arbitrales otorgan poder discrecional a los árbitros para que estos decidan sobre la determinación de las costas con la única recomendación de otorgar todas o parte de las costas a la parte ganadora⁶⁹.

Es de esperar que el uso de las *propuestas de acuerdo* confidenciales tenga mayor aplicación en el arbitraje internacional cuando éste tiene lugar en una jurisdicción del *common law* donde se sigue

⁶⁵ Véase por ejemplo COURSEY y STANLEY (1988, p. 162) y SPIER (2007, p. 303).

⁶⁶ *Ibidem*. 175.

⁶⁷ GENN (2010).

⁶⁸ DERAINS y SCHWARTZ (2005, p. 370).

⁶⁹ Véase artículo 61 de la Ley Inglesa de Arbitraje 1996. Véase también artículo 31 de las Regulación de la Cámara de Comercio Internacional, Normas de Arbitraje 1998; Norma 28 del ICSID; artículo 31 de la Asociación Americana de Arbitraje del 2005 y los artículos 38 and 40 de UNCITRAL, Normas de arbitraje del 1976.

la norma inglesa (y no la americana) sobre las costas, tal como Hong Kong, Australia y Canadá⁷⁰. En Inglaterra existen dos métodos en el procedimiento arbitral en los que se puede introducir una propuesta con efectos sobre las costas: la *bifurcación* y la *propuesta confidencial*⁷¹.

La *bifurcación* es una petición que se hace al tribunal arbitral por la cual el laudo tiene lugar en dos fases. La primera lidia con los temas del fondo de la cuestión, y la segunda trata sobre la determinación de las costas. De tal forma que, si una de las partes hace una propuesta confidencial “sin perjuicio respecto a las costas”, en ese caso el tribunal arbitral tendrá conocimiento de la propuesta una vez decidida la cuestión de fondo. Como es lógico, si el arbitraje tiene lugar en Inglaterra, cuanto más parecido sea el contenido y la forma de la propuesta a los requisitos contenidos en el capítulo 36 de su Ley procesal, más fácil será que el tribunal arbitral le otorgue los mismos efectos a la hora de decidir las costas⁷². La dificultad de esta opción es la posibilidad de que la otra parte se oponga a la bifurcación del laudo. Pues si se da el caso, el tribunal puede rechazar una bifurcación que no esté bien fundamentada ya que ésta podría incrementar las costas y retrasar el laudo⁷³.

Un método adicional es entregar en el tribunal arbitral una propuesta que ha sido comunicada a la otra parte y que contiene instrucciones de no revelar la cantidad a los árbitros hasta que éstos decidan sobre las costas del arbitraje. Sin embargo, este método no es tan deseado, pues el tribunal puede averiguar la identidad de la parte que hace la propuesta, por lo que podría crear una predisposición en la mente del árbitro sobre la admisión de responsabilidad de dicha parte⁷⁴. Por otro lado, un árbitro con experiencia puede y debe ser consciente del legítimo interés de la parte que hace la propuesta en protegerse sobre las costas con independencia de los méritos del caso⁷⁵.

6. La negociación en la jurisdicción española

En el derecho procesal español no existe norma que pueda equipararse a las que son objeto del presente estudio. Ni el procedimiento judicial de consignación voluntaria, ni la figura del

⁷⁰ ANJOMSHOAA (2007). Véase Hong Kong artículo 22, 73 de las Normas del Alto Tribunal; en Australia véase artículo 42, 20 de *New South Wales del Procedimiento Civil Uniforme*; en Canadá, véase la norma 49 del Proceso Civil en Ontario.

⁷¹ *Ibidem*. p. 41.

⁷² *Ibidem*. p. 43.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ ANJOMSHOAA (2007).

allanamiento, ni tampoco las posibilidades abiertas por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil en la fase de la audiencia previa son equiparables ni en su espíritu ni en su contenido a la institución *common law* objeto de este estudio.

La consignación judicial, prevista como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y regulada todavía por disposiciones de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, opera antes del proceso judicial contencioso, no durante el mismo. Su presupuesto es la *mora accipiendi* y la inexistencia de procedimiento judicial contencioso, mientras que las *propuestas de acuerdo* parten de una actitud activa del acreedor en la reclamación de su crédito expresada a través del proceso civil contencioso.

En lo que respecta a la regulación de las costas en el juicio contencioso español, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil⁷⁶ establece en su artículo 394.1º que solo la parte que haya logrado la estimación plena de todas sus pretensiones tendrá derecho al pago de sus costas, salvo que el tribunal aprecie serias dudas de hecho o de derecho. También suele considerarse como estimación plena, la estimación de un pedimento subsidiario o alternativo a la pretensión principal⁷⁷, como por ejemplo una acción declarativa de dominio ejercitada subsidiariamente respecto a una reivindicatoria. La regla general dentro del proceso español conlleva que cuando su finalización tiene lugar mediante sentencia judicial con estimación parcial de las pretensiones, cada parte tendrá que pagar sus propias costas, y los gastos comunes serán pagados por mitad entre las partes⁷⁸.

La utilización de la condena en costas como acicate para evitar procesos innecesarios, es el motivo de la imposición de las mismas al que se allana cuando el procedimiento judicial haya sido precedido de una reclamación extrajudicial previa al deudor. En el supuesto contrario, esto es, el desistimiento del demandante, la imposición de costas se impondrá al demandante, salvo que el demandado consienta el mismo⁷⁹. Es obvio que el legislador ya en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 consideraba las costas como un medio para reducir la litigiosidad. Sin embargo, tampoco esta disposición coincide con la norma inglesa, pues se reduce a supuestos en los cuales la extinción del proceso se produce por un reconocimiento expreso de la deuda por parte del demandado. Pretende premiar al demandante que haya intentado un cobro amistoso previo y castigar al deudor que lo hubiera rechazado. Cuestión distinta son las *propuestas de acuerdo*, pues amén de ser secretas para el Juez, tienen también en consideración la actuación de las dos partes una vez iniciado el juicio.

⁷⁶ Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (BOE núm. 7, de 8.1.2000).

⁷⁷ Véase STS, 1ª, 29.10.1992 (RJ 1992/8588; MP: Martín-Granizo Fernández) y STS, 1ª, 15.3.1997 (RJ 1997/1977; MP: Pedro González Poveda).

⁷⁸ Artículo 394.2º LEC.

⁷⁹ Véase artículo 396 LEC.

Algunas materias, concretamente las relativas a los procesos de familia, suelen ser resueltas por los tribunales españoles (al igual que por los ingleses) de la Jurisdicción Civil sin imposición de costas, salvo que medie una especial mala fe.

Ciñéndonos al que debiera ser el objeto propio de las *propuestas de acuerdo*, esto es, las reclamaciones dinerarias comprendidas en la Jurisdicción Civil, es evidente que ningún procedimiento similar al que impera en los países del *common law* existe en nuestras normas procesales. En primer lugar, no hay trámite regulado en la Ley Procesal. En segundo lugar, no existe la posibilidad del ofrecimiento del acuerdo con constancia en el expediente judicial, sin desconocimiento temporal para el Juez, pues ni se prevé en el procedimiento tal secreto, ni el Secretario judicial tiene competencias al efecto para tramitarlo por su cuenta con desconocimiento del Juez. Tampoco esos ofrecimientos de acuerdo una vez iniciado el proceso tienen relevancia alguna en la imposición de las costas.

No obstante, es cierto que actualmente a través del ofrecimiento y consignación tanto anterior como simultáneo al proceso contencioso, el demandado puede llegar a influir en el proceso e incluso en la condena en costas, pero sus efectos son más limitados. El demandado que antes del proceso civil contencioso no hubiera intentado el pago, puede ofrecer o incluso consignar en cualquier momento el importe de la deuda durante la tramitación del procedimiento en los mismos autos. Si la cantidad consignada asciende a la totalidad de lo reclamado (incluidas costas e intereses), esa consignación del importe reclamado debe equiparse a un allanamiento total. Si no representase la totalidad de lo reclamado debe valorarse como un allanamiento parcial y el proceso continuará por la suma restante. Sin embargo, a diferencia del sistema anglosajón, aunque la sentencia del tribunal español coincida con el importe ofrecido por el demandado, o bien le condenará en costas si la cantidad consignada coincide con el importe reclamado en la demanda, -pues debe atenerse en el fallo a la situación existente a fecha de la demanda-⁸⁰, o declarará una estimación parcial sin imposición de costas, en el caso de haber demandado por más cantidad de la concedida en sentencia. En cualquier caso, esa propuesta o consignación será siempre conocida por el juzgador.

Cuestión distinta es que con anterioridad a la demanda, el deudor hubiera ofrecido el pago de esa cantidad finalmente reconocida en sentencia y hubiese instado procedimiento de consignación voluntaria para su aceptación por el acreedor y éste la hubiese rechazado. Si el juicio contencioso deriva del proceso de consignación anterior por remisión directa, en ese caso el consignante pasará a ser parte demandante y debe estimarse la demanda con imposición de las costas al acreedor. El objeto de esa demanda debería ser la declaración de la procedencia de la consignación y la cancelación de la deuda. En el caso de iniciarse el proceso contencioso directamente por el acreedor, se sugiere que esa situación conlleve la condena en costas para el demandante por falta de interés legítimo en la demanda, dado que nadie puede demandar para

⁸⁰ En virtud de la aplicación del principio de *perpetuatio iurisdictionis* contenido en el artículo 413 1º LEC.

el reconocimiento de una situación no discutida o para el cobro forzoso de una deuda cuyo importe pleno ya fue ofrecido y consignado. De todas formas, nada contempla la ley sobre esta situación, y puede ocurrir que el juzgador entienda que debe estimar la demanda aún reconociendo el ofrecimiento anterior del deudor, pero sin imposición de costas a ninguna de las partes. Con todo, aún para este caso, la imposición de las costas debería ser resuelta conforme a una aplicación de los criterios de temeridad del artículo 394 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de forma que se evite una desestimación de la demanda con efectos de cosa juzgada (por lo cual el acreedor perdería su derecho sin haber cobrado su crédito no discutido), aunque lo más lógico sería una estimación parcial pero con imposición de costas por temeridad⁸¹. Sin embargo, según el profesor Gimeno Sendra, esta posibilidad tiene lugar sólo en casos excepcionales⁸².

Otra particularidad contenida en los artículos 22 y 413 de la LEC es la posibilidad de declarar mediante auto la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto, que prive de interés legítimo al demandante para continuar con el proceso. En este caso no se impondrán las costas a ninguna de las partes. Evidentemente, una mera propuesta no supone la satisfacción, pues tan sólo su aceptación y el pago posterior acarrearían dicha satisfacción extraprocésal, pero en este caso se trataría casi de una transacción tácita. Incluso el pago de la cantidad reclamada como principal, realizada fuera del proceso, no tendría por qué comportar la terminación del mismo, dado que el accionante podría reclamar aún en ese caso la imposición de las costas procesales, pues en la demanda se suele incluir como petición autónoma la condena al abono de las mismas. El tribunal puede continuar en ese caso el proceso para determinar si el demandante tenía derecho a las costas, aunque su pretensión principal ya hubiera sido satisfecha extraprocésalmente⁸³.

Tras los escritos alegatorios iniciales de las partes en el juicio ordinario tiene lugar la audiencia previa donde el juez debe comprobar si subsiste el litigio y preguntar a las partes si existe posibilidad de llegar a un acuerdo, y de existir el mismo o de llegarse a él durante este acto, dicho acuerdo homologado judicialmente tendrá los efectos de una transacción judicial⁸⁴.

Como se puede apreciar, ni la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal ni la intervención del Juez en la audiencia previa del juicio declarativo ordinario son incardinables en las características de las *propuestas de acuerdo*.

El establecimiento en derecho procesal de una figura similar a la estudiada, precisaría lógicamente de una norma expresamente dirigida a su introducción, pues ahora mismo ni el juez ni el propio secretario judicial podrían adoptar las decisiones ni actuar conforme a las previsiones

⁸¹ Artículo 394.2 LEC. Véase también la Ley procesal francesa.

⁸² GIMENO (2007, p. 686).

⁸³ SAP Ourense, Secc. 1ª, 18.12.2003 (JUR 2004\51757; MP: Josefa Otero Seivane).

⁸⁴ Artículo 415 LEC.

de esta institución del compromiso, tal y como se prevé en el *common law*. De todas formas, esta nueva norma no afectaría necesariamente a la estructura ni a las figuras procesales ya vigentes. Eso sí, su introducción precisaría de normas específicas para regular su tramitación y efectos, de una modificación en los trámites de redacción de las sentencias (pues el juez deberá redactar primero el fallo relativo a la pretensión dineraria y posteriormente el pronunciamiento sobre las costas tras examinar el expediente de *propuesta de acuerdo*) y la atribución de competencias al Secretario judicial para tramitar el expediente hasta el momento de la redacción del fallo sobre las costas.

A nuestro juicio, en la introducción en el proceso español de las *propuestas de acuerdo*, deben efectuarse ciertos ajustes que eviten el abuso de las posibilidades ofrecidas al demandado, sobre todo cuando éste es una gran compañía como entidades bancarias, aseguradoras o prestatarias de servicios.

Uno de los defectos del principio de reparto de las costas entre las partes en los supuestos de estimación parcial es que en muchos casos aumentan la complejidad del debate que tiene lugar en el litigio, incentivando en ocasiones las oposiciones totales a las pretensiones de la demanda. Esto ocurre porque cuando el demandado supone que no se concederá el importe exacto de la cantidad reclamada y no corre el riesgo de una estimación total de la demanda con la consiguiente condena en costas acumula en su defensa todos los argumentos posibles, aún cuando la mayor parte de ellos no los usaría si tuviese que basar en ella su defensa con riesgo de costas. Un ejemplo claro se da en las defensas de las compañías aseguradoras que cuando entienden que dada la dificultad para concretar el importe concreto de los daños no se producirá la condena en costas dificultan el procedimiento acumulando a esa argumentación otras de fondo que normalmente no emplearían. Se incrementa así en muchos casos la complejidad de los asuntos.

Igualmente, la línea jurisprudencial consistente en la concesión íntegra de los honorarios conforme a baremo colegial en las tasaciones de costas, aunque la beneficiaria sea una gran compañía que se sirve de sus abogados contratados (a los cuales no llega ese dinero) y que percibe directamente el importe de las costas, tampoco les disuade precisamente de litigar porque los beneficios de las costas de un pleito pueden compensar las pérdidas de otro. También existe el riesgo de que esas empresas consideren que siempre tienen la posibilidad de realizar ofertas durante el procedimiento para evitar la condena en costas, de forma que no estimen conveniente intentar un arreglo anterior al proceso, pues además, por mera estadística, muchos demandantes desistirán de ejercitar las acciones judiciales. Así pues, de no existir condena en costas bien aplicada, y siendo cada más frecuente la existencia de asesorías jurídicas internas, cuyos profesionales cobran salarios mensuales y no emolumentos específicos por cada proceso, podría llegar a estandarizarse la oposición a casi todas las reclamaciones (con la salvedad de los clientes que a la compañía les interese conservar). De esta forma, podría producirse una bajada en la media de las cuantías ofrecidas en los acuerdos al proceso, precisamente porque el gravamen que el proceso genera es mucho mayor para el simple particular que para una gran compañía, la cual puede esperar al proceso para ofrecer la cantidad que estima correcta contando con que existe

menos riesgo de condenas en costas.

Por ello, consideramos que una buena solución para paliar las cuestiones planteadas en los dos párrafos anteriores consistiría en imponer en las reclamaciones dinerarias la condena en costas incluso aún cuando se produjese la estimación parcial de la demanda, tomando como base para el cómputo de las costas el importe de la cantidad reconocida en la sentencia. Si el demandado formula alguna *propuesta de acuerdo* rechazada por el demandante entonces las costas que se impongan al demandado deben utilizar como base de cálculo la diferencia entre la cantidad concedida en el fallo y la suma ofertada.

En el caso contrario, esto es, cuando la oferta sea mayor que lo obtenido en sentencia, la condena en costas al demandante debe limitarse en la base de cómputo a la diferencia de importe entre lo ofertado y lo concedido, para conseguir un equilibrio de esta forma entre la conducta de las partes y su premio o castigo, evitando intimidar al demandante. Estos cálculos son posibles en el derecho procesal español y no en el inglés debido a que en el primero las costas de los profesionales no se determinan basándose en las horas de trabajo empleadas sino en la cuantía de las cantidades reclamadas.

Por otro lado, cuando el demandante hubiese realizado una reclamación extrajudicial previa que no hubiese sido contestada en un plazo breve con una oferta igual o superior a la ofrecida después durante el proceso contencioso, la *propuesta de acuerdo* deberá incluir la imposición de las costas calculadas sobre dos parámetros aplicables a los honorarios y aranceles que integran las costas: la fase del proceso en la cual se produce la oferta (pues los honorarios se incrementan conforme avanza el procedimiento), y la diferencia entre la suma ahora ofertada y la ofrecida en el pasado (si la hubiere), como cifra base para el cómputo de las costas. De esta forma, se tiene en cuenta la celeridad en la oferta –no será lo mismo ofrecerla en fase de alegaciones que en la audiencia previa o en la vista oral– y la existencia o no de intentos para evitar el juicio contencioso, estimulando estos últimos.

Conviene tener en cuenta que los baremos colegiales de los abogados españoles distribuyen el montante total de los honorarios de primera instancia entre las diferentes fases del proceso (por ejemplo en Galicia se reparten en el 40% por demanda o contestación, el 20 % por audiencia previa y el 40% por la vista oral). Estos baremos contrastan con los utilizados en las jurisdicciones de influencia anglosajonas. Así pues, en el Reino Unido, los abogados (*solicitors* y *barristers*) cobran su minuta dependiendo de las horas de trabajo que empleen por cada caso. Por el contrario los abogados norteamericanos (*attorneys*) pueden regirse, previa aprobación judicial, por los honorarios de contingencia; éstos se calculan, no conforme a las peticiones de la demanda presentada, sino en base a un porcentaje del importe de la sentencia, variando los honorarios entre un tercio y la mitad de la compensación. Sin embargo, hay que resaltar que la Asociación Europea de Abogados desaconseja su aplicación en la Unión Europea, aunque en la actualidad el Reino Unido está estudiando permitir su aplicación con el objetivo de frenar la escalada de las

costas condicionales en las que los abogados solo cobran una prima al ganar el caso⁸⁵. Estos modelos de honorarios refuerzan los estímulos para el ofrecimiento temprano del acuerdo, evitando dilaciones por el demandado.

De introducir las *propuestas de acuerdo* en el proceso civil español, este trámite discurriría paralelamente al tronco principal del proceso y no afectaría de forma sustancial a sus trámites ordinarios. En el caso de una oferta del demandado, bastaría con un escrito dirigido a la Secretaría del Juzgado ofreciendo el pago de la cantidad que se estime oportuna, la pertinente diligencia de ordenación examinando el cumplimiento de los requisitos mínimos formales, el traslado por cierto número de días al demandante y el archivo del expediente por acuerdo de las partes o por retirada de la oferta transcurrido el plazo concedido al demandante para aceptarlo sin la aceptación; de no producirse acuerdo, se dará traslado del expediente al Juez una vez que éste se dirija a la Secretaría tras haber dictado el fallo relativo a la pretensión de fondo. Si es el demandante es el ofertante, el procedimiento sería el mismo, con la salvedad de que en el escrito inicial no ofrece el pago sino que manifestaría qué cantidad total aceptaría como pago de la deuda.

Como se puede apreciar, las *propuestas de acuerdo* suponen modificar los criterios para la imposición de las costas, pues hasta hoy es insólito en el Derecho procesal español la imposición de costas para el demandante (a partir del momento en que éste haya rechazado la propuesta), aún cuando su demanda ha sido parcialmente estimada. Sería aconsejable mantener en este punto un apreciable margen de maniobrabilidad para el juez, que le permita apreciar las circunstancias del caso concreto y eximir de la condena en costas al demandante si estima que hay causas que lo justifican. Un ejemplo sencillo lo encontramos en las demandas en las que el importe de la deuda dependa de una valoración técnica sobre la que discrepen las partes y el factor dirimente sea un informe pericial judicial que se conocerá a lo largo del desarrollo del proceso. En ese caso, no es lo mismo si la oferta del demandado es anterior a la aportación de ese informe, en cuyo caso su rechazo es entendible dada la indeterminación de la deuda, o si es posterior al mismo, cuando la continuación del procedimiento, una vez determinada la deuda por el perito judicial, ya obedecería más a pura obstinación del demandado. Para este supuesto, podría ser útil que, como ocurre en otras jurisdicciones, el juez tuviera discreción en incluir una sanción de hasta un 10% adicional sobre la cantidad otorgada en la sentencia al demandante si entendiéndose injustificado el rechazo de la oferta.

Como toda reforma, su introducción en España debe ser precedida de un sentimiento de necesidad de la misma. En los ambientes judiciales españoles se siente cierta distancia respecto a los ordenamientos jurídicos del *common law* y las innovaciones pretendidas sobre la imitación de sus modelos suscitan recelos debido a las posibles disfunciones que puedan crear en un sistema legal basado en fundamentos diferentes. Sin embargo, también se reconoce la existencia de litigiosidad excesiva, y la introducción del compromiso debe ir precedida, si se desea su éxito, de la aceptación de los profesionales que han de aplicarla. Esa aceptación existirá si se extiende entre

⁸⁵ Véase: (<http://www.european-lawyers.org/>); EMOS y GAROUPA (2006) y DOWELL (2008).

los mismos la consideración de que la imposición de costas en la sentencia no sólo debe premiar y castigar sobre la base de la situación a fecha de la demanda, sino que también debe evaluar la actuación posterior de las partes y el mantenimiento innecesario del litigio por una de las mismas, aún cuando ésta, al inicio del proceso, tuviera parcialmente la razón.

7. Motivos que explican el inexistencia de estos procesos en los países de tradición romana

7.1. El objetivo del proceso civil: el acceso a la justicia y la precisión de la sentencia

El enfoque con que se aborda la jurisdicción civil es diferente en los países de tradición romana y en los del *common law*. A juicio del profesor ZUCKERMAN en el proceso civil inglés se pone mayor énfasis en la rectitud de la sentencia, mientras en los países de tradición romana se busca un mayor acceso a la justicia a través del abaratamiento del proceso civil⁸⁶. Esto, en parte, explicaría por qué el coste del proceso civil en los países del *common law* es mayor. A continuación examinaremos otros aspectos más concretos que indican una mayor necesidad de acuerdo en el proceso inglés que en los países de tradición romana.

7.2. Las altas costas del proceso inglés

A un acuerdo se llega cuando el coste del juicio para el demandado es superior al beneficio que el demandante obtiene en el pleito. Sin embargo, con frecuencia las partes tienen distintos puntos de vista sobre las posibilidades de ganar el pleito, y a la hora de hacer el cálculo del coste de dicho pleito⁸⁷.

Existe una correlación entre el sistema inglés de costas y la aplicación del capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa. Las *propuestas de acuerdo* tienen la función de evitar casos en los que una parte gane un pleito por una cantidad de poca importancia y la otra tenga que pagar unas costas desproporcionadas. Esto es más fácil que pase en los casos en los que una de las partes ha entrado en un acuerdo de honorarios condicional al resultado del pleito, esto es, los abogados solo cobrarán a sus clientes cuando ganen el caso; y de ganarlo, los honorarios se pueden hasta duplicar. En el caso de *Naomi Campbell v. MGN* de 2005 la modelo demandó por difamación a un rotativo inglés por publicar fotos en las que aparecía la modelo saliendo de un centro de rehabilitación⁸⁸. A la postre el tribunal falló a favor de la actriz concediéndole £3.500 y las costas, que superaron el £1,000.000. En el derecho inglés, el perdedor tiene que pagar las costas del

⁸⁶ ZUCKERMAN (2001).

⁸⁷ CABRILLO y FITZPATRICK (2008, p. 121-130).

⁸⁸ (No. 2) [2005] UKHL 61.

ganador, lo que generalmente hace que la parte perdedora sufra un detrimento que, en palabras del presidente del Tribunal Supremo de Gran Bretaña, es “desmesuradamente más alto que el beneficio de la parte ganadora”⁸⁹. Esto no ocurrirá con frecuencia en el derecho español, pues tan sólo la estimación plena conduce generalmente a la imposición de las costas, y en ese caso los honorarios impuestos a la parte perdedora son proporcionales a la cantidad reclamada como principal y reconocida plenamente en la sentencia. Por tanto, el camino seguido para evitar ese problema es diferente según el país.

Debemos recordar que en los derechos del *common law* (con la excepción notable de los EEUU) se informa el principio de que las costas siguen el resultado, incluso cuando solo ha habido estimación parcial⁹⁰. Sin embargo, en estos casos, el juez tiene discreción para limitar la recuperación de las costas teniendo en cuenta los factores recogidos en la ley procesal; éstos son: la conducta de las partes siguiendo los consejos del tribunal durante el proceso, el nivel de la estimación parcial, el porcentaje de las costas del oponente, las *propuestas de acuerdo* entre las partes, etc.⁹¹

7.3. Los honorarios en el sistema adversarial y en el sistema inquisitorio

El sistema procesal de tradición anglosajona se denomina *adversarial* (o contradictorio), porque las partes intervienen en el juicio sin la asistencia ni el control del juez, el cual mantiene una actitud poco intervencionista. No obstante debemos señalar que en la última década este enfoque ha cambiado; el papel del juez del *common law* se está transformando acercándose al enfoque inquisitorio utilizado en el continente europeo, facilitando así la resolución de conflictos de una manera más rápida y efectiva⁹². De todas formas continúan existiendo características propias del sistema adversarial que hacen que el proceso sea más costoso. Una de estas características –como ya hemos dicho– es el pago de los abogados, no en proporción al valor de la demanda, sino por horas de trabajo.⁹³ Otro aspecto, esta vez propio del sistema inglés, es el hecho de que los tribunales se financian exclusivamente con las tasas de las partes (y no con el pago de los

⁸⁹ PHILLIPS (2008, p. 2). Además, las costas son también muy cuantiosas en el Alto Tribunal, especialmente cuando una parte tiene que cargar con todas las costas. En el caso de *Mosley v. News Group* el Alto Tribunal ordenó una compensación al demandante de £60,000 mientras que las costas de ambas partes rondaban los £850,000; Véase *Max Mosley v. News Group Newspaper Limited* [2008] EWHC 1777 (QB). Véase también DOWELL (2008).

⁹⁰ *AEI Rediffusion Music Ltd v. Phonographic Performance Ltd (Costs)* [1999] 1W.L.R. 1507 CA. Véase también artículo 44.3.(2) de la Ley Procesal Civil (Inglaterra y Gales) (1999).

⁹¹ Véase artículo 44.3. (4) y (5) de la Ley Procesal Civil (Inglaterra y Gales) de 1999. Véase también BAILEY, CHING y TAYLOR (2007, pp. 647-667).

⁹² CHASE *et al.* (2007); CABRILLO y FITZPATRICK (2008, p. 133).

⁹³ HODGES, VOGENAUER y TULIBACKA (2010, p. 103).

contribuyentes)⁹⁴. Estas circunstancias hacen perentorio la búsqueda continua del acuerdo entre las partes. Recientemente, en el caso de *Whitecap*, el juez Lord Justice WARD del Tribunal de Apelación, comentó lo siguiente: “[c]ualquiera con sentido común sabe que el litigio es más caro de lo que uno puede llegar a imaginarse. Cualquiera con sentido común evitaría el juicio... Esta [propuesta de acuerdo del capítulo 36] era un acuerdo ventajoso”⁹⁵.

7.4. Los métodos alternativos de resolución de conflictos

En la actualidad, cuando las partes acuden a los tribunales ingleses, no se preparan para la audiencia oral que tiene lugar al final del pleito, sino para llegar a un acuerdo, pues como es sabido, la mayor parte de las demandas se resuelven por mutuo acuerdo entre las partes. Por el contrario, en España, cuando las partes comienzan el pleito con la presentación de la demanda y de la contestación a la demanda ya han incurrido en casi la mitad del gasto de la representación legal⁹⁶.

Así pues, en los países de tradición romana, los litigios se resuelven de una manera más económica siguiendo el enfoque inquisitorio; esto reduce la necesidad de buscar maneras de hacer el proceso más proporcional a través de la imposición de sanciones a aquellos que hayan rechazado propuestas razonables de acuerdo. En Inglaterra, el coste del pleito es muy superior al coste en el resto del continente europeo, por lo que los jueces ingleses tienden a otorgar las costas en favor de la parte ganadora. Por el contrario, en Europa los tribunales no suelen condenar en costas al demandado a no ser que se le hayan reconocido todas las pretensiones del demandante. Además –como ya hemos dicho– el Derecho procesal establece límites más reducidos en la recuperación de las costas.

Por otro lado, una premisa adicional es en relación a los métodos alternativos de solución de conflictos, en particular los métodos consensuales como la mediación, los cuales hasta ahora se fomentan mucho menos durante los procesos civiles de las jurisdicciones de tradición romana. Sin embargo, esta situación está actualmente experimentando un cambio significativo con la implementación de la Directiva sobre la Mediación Civil y Comercial⁹⁷, que establece cambios radicales en la cultura procesal de varios países europeos. En el caso de España, el anteproyecto de ley sobre la mediación requiere a todas las reclamaciones monetarias (con excepción de las de

⁹⁴ DWYER (2009, p. 6) y GENN (2010).

⁹⁵ [2008] EWCA Civ 1026, pár. 8.

⁹⁶ Véase Los Criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la Emisión de sus Dictámenes sobre los Honorarios Profesionales a Requerimiento Judicial. Disponible en http://www.icam.es/docs/ficheros/200706140002_6_4.pdf.

⁹⁷ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21.5.2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles L136/3; ESEBAN y OROZCO (2010).

consumo) el uso de la mediación antes de comenzar el pleito⁹⁸. También se establece en el texto actual, que cuando la controversia llegue a los tribunales, el coste de la mediación se añadirá al coste del proceso.

De una manera similar Italia ha aprobado una ley que introduce la conciliación obligatoria para las controversias civiles⁹⁹. Según este texto legal, una vez que finaliza la conciliación, el mediador pondrá sobre la mesa una *propuesta de acuerdo*; si éste es aceptado por una de las partes y la otra procede al juicio y no obtiene un resultado más ventajoso que el ya establecido en la propuesta del mediador, en ese caso el demandante tendrá que correr con todos los gastos del pleito más el pago de una multa¹⁰⁰. Este sistema es similar al de las *propuestas de acuerdo* del proceso inglés, salvo una diferencia fundamental: el juez italiano tendrá conocimiento de la propuesta desde el inicio el pleito. El sistema es, por tanto, similar al usado en Irlanda para resolver las reclamaciones en los casos de lesiones¹⁰¹.

8. Conclusión

La figura procesal de la *propuesta de acuerdo* se ha revelado como un método efectivo para limitar los gastos que ocasionan los juicios civiles en la órbita del *common law*. Las propuestas tienen un uso especialmente efectivo en los casos en los que el demandado está dispuesto a admitir responsabilidad, pero es difícil llegar a un acuerdo porque el demandante solicita una cantidad que a juicio de la otra parte es demasiado alta. Igualmente en el arbitraje, como figura de creación contractual, se puede introducir esta figura procesal a través de la cual una de las partes merecería buscar protección en el pago de las costas cuando la otra haya rechazado una *propuesta de acuerdo*.

No obstante hay que señalar el diseño incorrecto de este mecanismo podría dar lugar a que las *propuestas de acuerdo* acarreen un impacto no deseado. Por lo tanto debemos ser conscientes de la necesidad de establecer límites en la promoción de las *propuestas de acuerdo*. Así pues una restricción en su uso sería pertinente cuando la emisión de una sentencia judicial es deseada, en caso de desequilibrio económico entre las partes, o cuando la parte más débil sea presionada para que acepte un acuerdo renunciando así a sus derechos legales¹⁰². Un ejemplo más concreto sería restringir su uso cuando fueran utilizadas como meras tácticas procesales por algunos abogados antes de los peritajes, dificultando así una valoración justa de la reclamación. Las leyes por lo

⁹⁸ Disposición adicional primera pár. 10.3. del Anteproyecto de Mediación (2010).

⁹⁹ Decreto Legislativo del 4.3.2010. Véase en concreto los artículos 13 y 14.

¹⁰⁰ Artículo 14.

¹⁰¹ *PIAB Act* 2003.

¹⁰² FISS (1984).

tanto deberían permitir a los jueces suficiente margen de discrecionalidad para corregir ciertos abusos de poder. También es de destacar que al resultar mucho menor el importe de las costas en el proceso español mucho menor que en el inglés la capacidad de presión de las *propuestas de acuerdo* es menor salvo que se acompañe la condena en costas con otras imposiciones a la parte que rechazó indebidamente la oferta. Estas penalizaciones extra pueden consistir en recargos de un tanto por cien sobre la cantidad reconocida finalmente en la sentencia.

Este estudio ha pretendido mostrar cómo las jurisdicciones del *common law*, especialmente Inglaterra, utilizan este instrumento procesal, cuyo uso consideramos que debería proponerse para el sistema procesal español. En cuanto a los posibles motivos que explican su falta de uso, señalaríamos la existencia de procesos civiles más económicos, la falta de una tradición procesal más conciliadora en la que se fomente la mediación y otros métodos alternativos de solución de conflictos, los límites en la recuperación de las costas, o quizá la mera ignorancia de tal disposición legal.

Finalmente, proponemos que las *propuestas de acuerdo* se utilicen también como medida complementaria a los métodos alternativos de solución de conflictos, los cuales, una vez transpuesta la Directiva sobre la mediación podrían llegar a cambiar la cultura de los litigantes en los países de tradición romana. Por último, sólo cabría añadir que aquellos que tengan como misión velar sobre la operación efectiva de los tribunales civiles en España y contemplen la posibilidad de introducir las *propuestas de acuerdo*, deberían examinar el capítulo 36 de la Ley Procesal inglesa como punto de partida.

9. Tabla de jurisprudencia

<i>Court of Appeal of England and Wales</i>	<i>Ref.</i>	<i>Sala</i>	<i>Partes</i>
2004	Civ. 159	Civil Division	<i>Reed v Reed</i>
1999	1W.L.R. 1507	Civil Division (Costs)	<i>AEI Rediffusion Music Ltd v Phonographic Performance Ltd</i>
2001	Civ 535	Civil Division	<i>Johnsey Estates 1990 Ltd v. Secretary of State for Environment</i>
2001	Civ 1935	Civil Division	<i>Frank Cowl v Plymouth CC</i>
2001	Civ 717	Civil Division	<i>MGH & Co (Maersk Columbo)</i>
2004	1 WLR 2152 CA	Civil Division	<i>Garratt v Saxby</i>
2004	1 WLR 3002	Civil Division	<i>Halsey v Milton Keynes General NHS Trust</i>

2004	Civ 1332	Civil Division	<i>Peter Crouch v King's Healthcare NHS Trust</i>
2005	Civ 358	Civil Division	<i>Burchell v Bullard</i>
2005	Civ 854	Civil Division	<i>The Trustees of Stokes Pension Fund v Western Power Distribution (South West) Plc</i>
2007	Civ 922	Civil Division	<i>Aspin v Metric Group</i>
2007	Civ 1002	Civil Division	<i>Egan v Motor Services (Bath)</i>
2007	Civ 368	Civil Division	<i>Straker v. Tudor Rose</i>
2008	Civ 412	Civil Division	<i>Carver v BAA Plc</i>
2008	Civ 1026	Civil Division	<i>Whitecap Leisure Ltd v John H Rundle Ltd</i>

<i>High Court of England and Wales</i>	<i>Ref.</i>	<i>Sala</i>	<i>Partes</i>
1889	QBD 335	Queen's Bench Division	<i>Walker v Wilshire</i>
2008	EWHC 424	Queen's Bench Division	<i>7 Earl of Malmesbury v Strutt & Parker</i>
2008	EWHC 1777	Queen's Bench Division	<i>Max Mosley v News Group Newspaper Limited</i>
2008	EWHC 2280	Queen's Bench Division	<i>Multiplex Constructions (UK) Ltd v Cleveland Bridge UK Ltd and another (No 7)</i>
2008	EWHC 12	Technology and Construction Court	<i>Nigel Witham Ltd v Smith & Isaacs</i>

<i>Supreme Court of Ireland</i>	<i>Ref.</i>	<i>Sala</i>	<i>Partes</i>
1967	I.R. 89.	Civil	<i>Dely v Dargan</i>
1992	2 I.R. 167	Civil	<i>Brennan v Iarnród Éireann</i>
2004	1 I.R. 1	Civil	<i>Kearney v Barrett</i>

10. Bibliografía

Poupak ANJOMSHOAA (2007), "Cost Awards in International Arbitration and the Use of 'Sealed Offers' to Limit Liability for Costs", *International Arbitration Law Review*, Vol. 10, núm. 2, pp. 39 y ss.

ASSOCIATION OF BRITISH INSURERS (2009), "Analysis of Personal Injury Legal Costs", Research Brief, *MDU Journal*, January 2009.

S. ATHERTON (2007), "Dispute Resolution: Part 36 Offers-New Provisions", *LNTV times*, Programme 1292.

Smith BAILEY *et al.* (2007), *The Modern English Legal System*, 5ª ed., Thomson, Londres, pp. 647-667.

Matthew BRUNSDON-TULLY (2009), "There is an A in ADR but Does Anyone Know What it Means Anymore?", *Civil Justice Quarterly*, Vol. 28, núm. 2, pp. 218 y ss.

Francisco CABRILLO y Sean FITZPATRICK (2008), *The Economics of Litigation*, Edward-Elgar, Northampton (Reino Unido), pp. 121-130.

Fabrizio CAFAGGI y Hans MICKLITZ (2009), *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay between Private and Public Enforcement*, Intersentia, Antwerp.

Oscar CHASE *et al.* (2007), *Civil Litigation in Comparative Context*, Thomson West, Estados Unidos.

Michael COOK (2011), *Cook on Costs*, Butterworths Lexis Nexis, Edimburgo (Reino Unido).

Pablo CORTÉS (2009), "An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law Context?", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 13, núm. 3, pp. 1 y ss.

Donald COURSEY y Linda STANLEY (1988), "Pretrial Bargaining Behaviour within the Shadow of the Law: Theory and Experimental Evidence", *International Review of Law and Economics*, Vol. 8, pp. 162 y ss.

Yves DERAINS y Eric SCHWARTZ (2005), *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, 2ª ed., Kluwer Arbitration.

Katy DOWELL (2008), "Jackson LJ drafted in to investigate litigation costs 10 years after Woolf", *The Lawyer*, 11.10.2008.

Déirdre DWYER (2009), *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford University Press.

W. EMOS y Nuno GAROUPA (2006), "US-Style Contingent Fees and UK-Style Conditional Fees: Agency Problems and Supply of Legal Services", *Managerial and Decision Economics*, Vol. 27, núm. 5, pp. 379 y ss.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA y Guillermo OROZCO PARDO (Eds.) *et al.* (2010), *Mediación y Arbitraje de Consumo, una Perspectiva Española, Europea y Comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Owen FISS (1984), "Against Settlement", *Yale Law Review*, Vol. 93, pp.1076 y ss.

Hazel GENN (2010), *The Hamlyn Lectures 2008: Judging Civil Justice*, Cambridge University Press.

Brian GILL (2009), "Report of the Scottish Civil Courts Review, Final Report", *Scottish Civil Courts Review*, Vol. 1 y 2, pp. 1 y ss.

Vicente GIMENO SENDRA (2007), *Derecho Procesal Civil, I. El Proceso de Declaración, artículo General*, 2ª ed., Colex, Madrid.

Cristopher HODGES, Stefan VOGENAUER, Magdalena TULIBACKA (2010), *Costs and Funding of Civil Litigation*, Oxford University Press.

Samuel ISSACHAROFF (2007), "Regulating after the Fact", *DePaul Law Review*, Vol. 56, pp. 375 y ss.

Rupert JACKSON (2009), *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report*, The Stationery Office, Norwich (Reino Unido).

--- (2009), *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, The Stationery Office, Norwich (Reino Unido).

Jonh Anthony JOLOWICZ (2008), "Civil Litigation: What's it for", *Cambridge Journal*, Vol. 67, núm. 3, pp. 508-520.

Padraic LYONS (2005), "Recent Developments Relating to Lodgments and Tenders", *Journal of Civil Practice and Procedure*, Vol. 1, pp. 6 y ss.

Brian MAIN y Andrew PARK (2002), "The Impact of Defendant Offers into Court on Negotiation in the Shadow of the Law: Experimental Evidence", *International Review of Law and Economics*, Vol. 22, pp. 161 y ss.

MEDICAL DEFENSE UNION (2009), "Put An End to Excessive Legal Costs", *The MDU Journal*, Vol. 25, núm.1, pp. 1 y ss.

Geoffrey MILLER (1998), "The Legal-Economic Analysis of Comparative Civil Procedure", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, pp. 905 y ss.

MINISTRY OF JUSTICE (2011), *Reforming the Civil Litigation Funding and Costs in England and Wales, Response of Lord Justice Jackson's Recommendations, Government Response*.

J. PHILLIPS (2008), "Alternative Dispute Resolution: An English View-Point", discurso del Presidente del Tribunal Supremo de Gran Bretaña, India, 29.3.2008.

Mitchell POLINSKY (1998), "The Deterrant Effects of Settlements and Trials", *International Review of Law and Economics*, Vol. 8, pp. 114 y ss.

John SORABJI (2009), "Costs: CPR Part 36 – When Success is not to Your Advantage – *Carver v BAA Plc and Multiplex Construction (UK) Ltd v Cleveland Bridge UK Ltd*", *Civil Justice Quarterly*, Vol. 28, núm 1, pp. 15 y ss.

Kathryn SPIER (2007), "Litigation", en Mitchell POLINSKY y Steven SHAVELL (2007), *Handbook of Law and Economics*, North Holland, Elsevier.

SPOUR (2006), *Economic Foundations of law*, Thompson, Massachusetts, Estados Unidos.

Harry WOOLF (1995), *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, HMSO, Londres (Reino Unido).

--- (1996), *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, HMSO, Londres (Reino Unido).

Adrian ZUCKERMAN (2001), *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Great Britain, Oxford University Press.

--- (2000), "The Second Great English Reform of Civil Justice, A Triumph of Hope over Experience", *Hibernian Law Journal*, Vol. 1, pp. 178 y ss.